

AUDIENCIA NACIONAL, TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, AUDIENCIAS PROVINCIALES Y JUZGADOS

ALEJANDRO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. Tutela de la libertad religiosa. 2. Libertad religiosa del menor. 3. Objeciones de conciencia.

1. TUTELA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4.^a). Sentencia núm. 383/2018 de 29 octubre. JUR 2019\1771

Inexistencia de lesión del derecho fundamental de libertad religiosa como consecuencia de las expresiones proferidas por terceros ni probarse que se le haya impedido la participación en actos religiosos.

Fundamentos de Derecho

Cuarto.—También procede rechazar la pretendida vulneración del derecho a la libertad religiosa, artículo 16.1 CE (RCL 1978, 2836), en el sentido en el que lo ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 15 de febrero de 2001 y 2 de junio de 2004, como el derecho de toda persona a la libertad de credo o culto, sin más limitaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Libertad religiosa que se manifiesta en la posible participación, tanto activa como pasiva, en aquellas manifestaciones públicas autorizadas, en las que se exteriorice dicha creencia o profesión religiosa o de fe.

En el caso de autos el apelante no ha visto cercenado su derecho a la libertad religiosa en los términos regulados en la LO 7/1980 de 5 de julio (RCL 1980, 1680)

en cuyo artículo 2 se regula el derecho a profesar libremente las creencias religiosas que uno elige, practicar actos de culto y recibir asistencia religiosa relacionada con esas creencias. Reunirse o manifestarse con fines religiosos. El apelante ha podido participar activamente o asistir como público a las procesiones que en festividades religiosas de la fe católica se han realizado por la parroquia a la que pertenece.

Las alegaciones del apelante se sustentan tan solo en que en la procesión del año 2014, no se concreta en cuál de ellas, si en Semana Santa o en San Juan y San Telmo, no fue elegido para llevar el santo. Ahora bien, nadie le impidió su participación en la misma como se recoge en las fotografías aportadas en autos. El supuesto enjuiciado es sustancialmente diferente del examinado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 29 de mayo de 2000. Allí se examina la improcedencia de obligar a un sargento a participar en un acto militar en honor de la Virgen de los Desamparados, acto al que se había negado a acudir. En el caso de autos al apelante ni se le obliga ni se le impide acudir a las manifestaciones religiosas de su localidad, simplemente se le deniega la posibilidad de portar el santo, porque se había designado a otras personas, respetando con ello el derecho de esos terceros.

2. LIBERTAD RELIGIOSA DEL MENOR

Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.ª). Sentencia núm. 304/2018 de 20 septiembre. JUR 2018\301820

Se comprueba la diversidad de criterios entre los padres sobre la profesión de la religión católica por el hijo. La sentencia admite que no hay motivos para pensar que la educación religiosa en la fe católica que la madre guardadora pretende para el menor pueda derivar al mismo algún tipo de perjuicio, ni anular o condicionar su desarrollo integral, así como tampoco limitar su capacidad de autodeterminación futura con respecto al hecho religioso: atribución a la madre de la facultad de decidir la procedencia del bautismo del hijo menor y de su educación religiosa en la fe católica.

Fundamentos de Derecho

Sexto.—[...] Como tema final queda el tratamiento de la pretensión de la madre de poder proceder al bautismo del menor y serle impartida educación en formación religiosa católica. Frente a la postura del padre que se opone a ello.

Y a quién la resolución de instancia ha venido a atribuir la facultad de decidir sobre dicho extremo.

En torno a dicha cuestión, el Auto de la AP Burgos, Sección 2.^a, de fecha 9/2/2017 viene a señalar [extrae una cita literal, como luego hará con la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 23 de octubre de 2006].

Ciertamente que el derecho a la libertad religiosa, comprende el derecho a no profesar religión o creencia algunas (art. 2.1 a) de la L. O. 7/80; y así lo recuerda la sentencia del T. C. n.º 46/01, de 15-02, con cita del comentario general de 20-07-93 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al interpretar el art. 18.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). Sin embargo, nuestra Constitución dista mucho de alinearse junto a las concepciones que consideran el hecho religioso como nocivo o perjudicial, por sí y en todo caso, para la formación y desarrollo integral de la persona. Es más, no se puede desconocer que la dimensión religiosa de la existencia constituye prácticamente un rasgo antropológico del hombre, y que el hecho religioso es un elemento importante de la civilización y de la cultura de los pueblos. Así, ya hemos visto como en nuestro Ordenamiento se encomienda a los padres el derecho/deber de formar y de guiar a sus hijos en el hecho religioso, como parte importante de su formación integral».

En la referida sentencia se viene más adelante a concluir que, en el caso allí enjuiciado, no se ha acreditado (ni siquiera razonado) que la pretensión de uno de los progenitores (frente a la oposición del otro) de educar al hijo en la fe católica resulte perjudicial para el menor o pueda constituir un peligro para su formación integral. Máxime cuando la religión en la que aquél pretende formar a su hijo no se trata de una religión extraña o desconocida, sino de la religión católica, profesada por buena parte de la población y cuya importancia sociológica e histórica en nuestro país y en el mundo occidental constituye un hecho incontestable.

A la vista de las anteriores consideraciones, en el caso que nos ocupa no hay motivos para pensar que la educación religiosa en la fe católica que la madre guardadora pretende para el menor pueda derivar al mismo algún tipo de perjuicio, ni anular o condicionar su desarrollo integral, así como tampoco limitar su capacidad de autodeterminación futura con respecto al hecho religioso. Razón por la que, a tenor de las circunstancias adicionalmente concurrentes, de ser la progenitora solicitante la que ejerce la guarda y custodia del menor y a la que se ha facultado para elegir centro escolar en que el hijo curse estudios, se estima oportuno atribuir también a la madre del menor la facultad de decidir la procedencia de su bautismo y educación religiosa en la fe católica, con asimismo estimación en dicho punto de su recurso de apelación.

Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2.^a). Auto núm. 316/2018 de 28 mayo. JUR 2018\266133

Elección de un colegio con ideario religioso por parte de la madre frente a la oposición del padre. Proceso de divorcio. Tal elección no es perjudicial para la educación de la menor.

Fundamentos de Derecho

Segundo.—[...] La madre justificó su preferencia por el Colegio DIRECCION000 en base a que, aunque tal opción obliga a cruzar el DIRECCION006 –ambos progenitores tienen sus domicilios en la margen DIRECCION007, ella en C/ DIRECCION005, NUM000 y él en CAMINO000, NUM001–, la distancia no es grande, y a que, al trabajar en el sector de la limpieza, con horarios inciertos, salvo en lo temprano de los de la mañana, los servicios del Colegio posibilitan la conciliación de su horario laboral y el del colegio y las actividades extraescolares, y por la tarde la recogida de su hija más allá del horario de salida. Y, además de los servicios y las buenas referencias del colegio, una oferta educativa que permite asegurar que Carolina tendrá acceso en el mismo centro a todas las etapas educativas hasta el bachillerato y también a aquellas en las que opte por un centro formativo.

El actor en su demanda, en contra de la que decía ser postura de la demandada, que únicamente aceptaba la escolarización de su hija en el Colegio DIRECCION000, solicitó que la misma tuviese lugar en un colegio público próximo a ambos domicilios, liberando a la menor de un adoctrinamiento religioso que quiere evitar cuando existen en la zona colegios bilingües de reconocido prestigio, además de que –decía– las economías de ambas partes son modestas y los colegios concertados tienen un mayor coste –cuota mensual, comedor y actividades extraescolares–.

En el recurso invoca con carácter principal el derecho fundamental a la libertad religiosa y a una educación de acuerdo con las convicciones morales, derecho cuyo alcance en la actualidad, sin embargo, no permite rigideces interpretativas, pues que el Colegio sea religioso no puede estimarse perjudicial para una niña de 3 años cuando en la actualidad es notorio que tal condición no lleva consigo la imposición de obligaciones que el progenitor no acepte para él.

No hay que ignorar, por otro lado, la realidad diaria de la guarda de la menor, ni las razones prácticas que influyeron la decisión materna.

La sentencia que el 11-5-17 aprobó el pacto de relaciones familiares de 6 de febrero anterior otorgó a ambos progenitores de forma compartida la auto-

ridad familiar, y a la madre la guarda y custodia individual de la hija hasta el 1-9-2020, en el que ambos pasarán a compartirla, teniendo ahora el padre un régimen de visitas que desde el inicio del curso escolar 2017/2018 es de fines de semana alternos, de viernes a la salida del colegio al lunes a la entrada del mismo, y será de jueves a la salida del colegio al lunes a la entrada desde el inicio del curso escolar 2018/2019, con sustitución de las dos tardes por una con pernocta cuando se inicie el curso 2019/2020.

Es la madre quien ha estado llevando la carga diaria del cuidado de la menor, con todas sus obligaciones, entre ellas las relativas al traslado y recogida del colegio, que progresivamente va igualándose.

En esta perspectiva, el Colegio DIRECCION000 está en el n.º NUM002 de C/ DIRECCION000, a distancia similar del domicilio de la madre en C/ DIRECCION005 y del domicilio del padre en CAMINO000, 13' andando. El Colegio «DIRECCION003» a 13' andando (1,0 km) del domicilio de la madre y a 6' andando (500 m) del domicilio del padre. Y el Colegio DIRECCION004 a 11' andando del domicilio de la madre (900 m), y a 3' del domicilio del padre, también andando (250 m) para él.

Por lo demás, la calidad educativa de ambos centros, público y concertado, no están en duda, siguiendo ambos los planes educativos determinados por la Administración.

Y la Sala, que excluye en la madre un cambio en los criterios que en su día le llevaron a consensuar con el Sr. Luciano el no bautizo de su hija, no solo considera verosímiles, sino del todo convincentes, tanto la exposición que la madre hace en su contestación de la postura de la otra parte en el marco en que se gestó la escolarización de la niña en el colegio concertado, como, al margen de que la prueba de lo expuesto padezca, por escasa o no aportada, la realidad y seriedad de las razones prácticas a que la misma respondió [...].

OBJECIONES DE CONCIENCIA

CLÁUSULA DE CONCIENCIA DE LOS PERIODISTAS

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 5.ª).
Sentencia núm. 539/2018 de 1 octubre. JUR 2018\318272

Confirmación de la legitimidad del despido de un periodista que prestaba sus funciones de una revista perteneciente al Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social. Invoca el derecho a objetar en conciencia, con base en la

cláusula de conciencia permitida a los periodistas, pero el TSJ, confirmando la sentencia de los Social cuya sentencia se recurre, no consideran que queda la objeción de conciencia.

Fundamentos de Derecho

Tercero.—[...] En el apartado destinado a las infracciones jurídicas, a amparo del art. 193 apartado c) LRJS (RCL 2011, 1845) se denuncia la infracción de los artículos 20.1.d) de la Constitución Española (RCL 1978, 2836), artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio (RCL 1997, 1546), reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información y 50 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654) en relación la jurisprudencia que los desarrollan.

Razona con acierto el Magistrado de instancia, «... de los hechos declarados probados, no se infiere en modo alguno que se haya producido en la revista «Carta de España», editada por el Ministerio de Empleo y seguridad Social, un cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica, lo cual sería además un sinsentido tratándose de un Ministerio que forma parte de un Gobierno del partido Popular que lleva casi 7 años siendo el mismo, al margen de que se haya producido cambio de Ministros y de otros altos cargos de ese Ministerio que integrando su Consejo Editorial es quien implanta la línea ideológica a seguir, así como la orientación informativa de una revista que tampoco ha cambiado de destinatarios, los emigrantes españoles en el extranjero y los inmigrantes extranjeros en España... como define el art. 1 de esa Ley Orgánica la cláusula de conciencia es un derecho constitucional de los profesionales de la información que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de su función profesional.

Pero siendo así, esa independencia la ha venido cohonestado sin problema alguno el actor, en el seno de una relación laboral como la que desde hace muchos años mantiene con la Administración General del Estado, con la orientación ideológica del Gobierno que democráticamente ha venido siendo elegido en cada momento o periodo y que por tanto, como tal está plenamente legitimado para establecer y marcar las políticas del Estado y dentro de éstas la línea editorial de una revista que publica un Ministerio de ese Gobierno, con cargo a los Presupuestos del Estado, habiéndose respetado en todo caso y desde siempre la libertad de información del actor.

Lo único que se revela de lo actuado es que el actor ha quizás extremado sus opiniones –tras la partida del anterior Coordinador Editorial y la asunción de parte de sus funciones por otro redactor compañero suyo– en los artículos que escribe para su revista eminentemente informativa –como admitió el primero de los testigos–, lo que ha conducido a peticiones de corrección de alguna expresión o frase, pero sin que se haya revelado de los medios de prueba traídos a este

proceso la «reiterada e injustificada negativa a la publicación de sus artículos, intentos de modificación y presiones en el sentido de pretenderse la modificación y alteración de sus artículos periodísticos», como literalmente afirma.

Siendo así, no revelándose de lo actuado en este proceso un significativo cambio de la línea ideológica editorial de la revista para la que trabaja el actor, ni la situación de discriminación ideológica hacia este trabajador-periodista, como se alega en la demanda, se ha de desestimar la demanda».

Haciendo nuestros los fundamentos jurídicos de la sentencia que se recurre, debemos señalar que el presente caso ha quedado acreditado que:

— No se ha producido un cambio de actitud o de la línea editorial de la revista, en que trabaja el actor y mucho menos desde septiembre de 2017, fecha a la que alude en la demanda.

— Se analizaron con los testigos cada uno de los artículos y hechos concretos referidos en la demanda y en todo momento la actuación de los órganos rectores ha sido correcta.

— En relación con los artículos lo que se analiza, es su mayor o menor interés y actualidad.

— La revista «Carta de España» es una revista institucional y de información, no de opinión, dirigida a la emigración española y a la inmigración en España y lo que transmite es una información puramente objetiva.

— Se actúa siempre de la misma manera con todos los periodistas que ha tenido la revista y tiene en la actualidad.

Y además quedó acreditada la inexistencia de retrasos extraordinarios en la publicación de la revista, la inexistencia de vaciamiento de funciones al actor y que en ningún caso se ha censurado o incumplido la Ley de Conciencia, como alega el recurrente.

Lo expuesto nos lleva con desestimación del recurso a confirmar la sentencia de instancia [...]

ENSEÑANZA

OFERTA DE LA ASIGNATURA DE RELIGIÓN

TSJ de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a). Sentencia núm. 176/2018 de 21 mayo. JUR 2018\251674

Solicitud de impartición de la asignatura de religión islámica en el colegio de sus hijos: denegación: incumplimiento de requisitos: no se cumple la ratio

mínima de 10 alumnos: no presentó la solicitud en el plazo de matrícula para el curso escolar: no se vulnera el derecho a la igualdad y a la educación.

Véanse, sobre la misma cuestión y resultados coincidentes, las sentencias del mismo Tribunal, Sala y Sección siguientes: sentencia núm. 177/2018, de 25 de mayo; sentencia núm. 175/2018, de 21 de mayo; sentencia núm. 167/2018, de 17 de mayo; sentencia núm. 166/2018 de 17 mayo; sentencia núm. 157/2018 de 3 mayo; sentencia núm. 156/2018, de 3 de mayo; sentencia núm. 145/2018, de 30 de abril; sentencia núm. 57/2018 de 15 febrero.

Fundamentos de Derecho

Tercero.—Las normas fundamentales invocadas por la recurrente (artículos 14 y 27.3 de la Constitución española de 1978), como ya expresara esta Sala en su sentencia n.º 176/2008, de 11 de julio de 2008 (RJCA 2009, 194), admiten, naturalmente, la posibilidad de que las personas tengan distintas creencias y, precisamente por ello, se garantiza a los padres el derecho de que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones y, en este caso, el derecho invocado por la actora es precisamente el derecho que tiene a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Al cumplir un deber natural hacia sus hijos, de quienes les corresponde prioritariamente «asegurar la educación y la enseñanza», los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas. Por lo tanto, el derecho fundamental de los padres consignado en el artículo 27.3 de la Constitución, a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, veda la intervención estatal para imponer criterios morales como el adoctrinamiento ideológico, pero «no se niega la facultad del Estado de planificar y organizar la enseñanza y por ende de incorporar al currículo educativo unas u otras enseñanzas» (Por todas STC /2014, de 24 de febrero de 2014).

En este sentido, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (RCL 1980, 1680), de Libertad Religiosa, dispone en su artículo 7.1 que: «el Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales,» y en el ámbito educativo, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo (RCL 2006, 910), de

Educación, en la disposición adicional segunda, señala que: «la enseñanza de otras religiones se ajustará a lo dispuesto en los Acuerdos de Cooperación celebrados por el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de Esparza, la Comisión islámica de España y, en su caso, a los que en el futuro puedan suscribirse con otras confesiones religiosas». El invocado artículo 10 de la ya citada Ley 26/1992, de 10 de noviembre (RCL 1992, 2421) , por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, como se ha dicho, garantiza a los alumnos musulmanes, a sus padres y a los órganos escolares de gobierno que lo soliciten, el ejercicio del derecho de los primeros a recibir enseñanza religiosa islámica en los centros docentes públicos y privados concertados, siempre que, en cuanto a estos últimos, el ejercicio de aquel derecho no entre en contradicción con el carácter propio del centro, en los niveles de educación infantil, educación primaria y educación secundaria; en su apartado 2 del mismo artículo establece que la enseñanza religiosa islámica será impartida por profesores designados por las Comunidades pertenecientes a la Comisión Islámica de España, con la conformidad de la Federación a que pertenezcan y, según el apartado 3, los contenidos de la enseñanza religiosa islámica, así como los libros de texto relativos a la misma, serán proporcionados por las Comunidades respectivas, con la conformidad de la Comisión Islámica de España.

De otra parte, según lo indicado en la disposición adicional segunda. 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, la determinación del currículo y de los estándares de aprendizaje evaluables que permitan la comprobación del logro de los objetivos y adquisición de las competencias correspondientes a la asignatura Religión será competencia de las respectivas autoridades religiosas. Las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos y, en su caso, la supervisión y aprobación de los mismos corresponden a las autoridades religiosas respectivas, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos suscritos con el Estado español. Por ello, los contenidos de la enseñanza religiosa islámica, así como los libros de texto y material didáctico relativos a la misma, serán establecidos por la Comisión Islámica de España de acuerdo con los preceptos anteriores, y, por todo ello, la Comisión Islámica de España ha remitido a la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial el currículo de la enseñanza de Religión Islámica para la Educación Infantil, para su publicación, la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial ha comprobado que el currículo remitido respeta el ordenamiento jurídico español y fruto de todo ello, son las Resoluciones de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial por la que se publican respecti-

vamente los currículos de la enseñanza de Religión Islámica de la educación Infantil (Resolución de 14 de marzo de 2016 (RCL 2016, 392). *BOE* 18 de marzo), educación Primaria (Resolución de 26 de noviembre de 2014 (RCL 2014, 1643). *BOE* 11 de diciembre) en la Educación Secundaria obligatoria y Bachillerato (Resolución de 14 de marzo de 2016. *BOE* 18 de marzo).

[...]

La Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 2/2006, establece: Enseñanza de la Religión... 2. La enseñanza de otras religiones se ajustará a lo dispuesto en los Acuerdos de Cooperación celebrados por el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España, la Comisión Islámica de España y, en su caso, a los que en el futuro puedan suscribirse con otras confesiones religiosas.

El recurrente, D. Luis Carlos, con fecha 11 de febrero de 2017, presentó, en el Registro de la Delegación del Gobierno de La Rioja, un escrito mediante el que solicitaba para sus hijos, Luis Miguel, Araceli y Juan Antonio, de los cursos 1.º, 6.º P y ESO, respectivamente, la aplicación del artículo 10 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre (RCL 1992, 2421), por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Comisión Islámica de España para la impartición de la asignatura de religión islámica en el colegio de sus hijos.

El artículo 10 de la Ley 26/1992 establece: 1. A fin de dar efectividad a lo dispuesto en el artículo 27.3 de la Constitución, así como en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio (RCL 1985, 1604), Reguladora del Derecho a la Educación, y en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre (RCL 1990, 2045), de Ordenación General del Sistema Educativo, se garantiza a los alumnos musulmanes, a sus padres y a los órganos escolares de gobierno que lo soliciten, el ejercicio del derecho de los primeros a recibir enseñanza religiosa islámica en los centros docentes públicos y privados concertados, siempre que, en cuanto a estos últimos, el ejercicio de aquel derecho no entre en contradicción con el carácter propio del centro, en los niveles de educación infantil, educación primaria y educación secundaria. 2. La enseñanza religiosa islámica será impartida por profesores designados por las Comunidades pertenecientes a la «Comisión Islámica de España», con la conformidad de la Federación a que pertenezcan. 3. Los contenidos de la enseñanza religiosa islámica, así como los libros de texto relativos a la misma, serán proporcionados por las Comunidades respectivas, con la conformidad de la «Comisión Islámica de España». 4. Los centros docentes públicos y los privados concertados a que se hace referencia en el número 1 de este artículo, deberán facilitar los locales adecuados para el ejercicio del derecho que en este artículo se regula, sin que pueda perjudicar el desenvolvimiento de las actividades lectivas. 5. La «Comisión

Islámica de España», así como sus Comunidades miembros, podrán organizar cursos de enseñanza religiosa en los centros universitarios públicos, pudiendo utilizar los locales y medios de los mismos, de acuerdo con las autoridades académicas. 6. La «Comisión Islámica de España», así como las Comunidades pertenecientes a la misma, podrán establecer y dirigir centros docentes de los niveles educativos que se mencionan en el número 1 de este artículo, así como Universidades y Centros de Formación Islámica, con sometimiento a la legislación general vigente en la materia.

El Convenio sobre designación y régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza religiosa islámica, en los centros docentes públicos de Educación Primaria y Secundaria, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de marzo de 1996, establece: CLÁUSULAS: Primera. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre (RCL 1995, 225), por el que se regula la enseñanza de la religión, los padres o tutores de los alumnos, o ellos mismos si fueran mayores de edad, manifestarán voluntariamente al Director del centro, al comienzo de cada etapa o nivel educativo, o en la primera adscripción del alumno al centro, su deseo de cursar las enseñanzas de religión, sin perjuicio de que la decisión pueda modificarse al inicio de cada curso escolar. Los centros docentes recabarán, expresamente, esta decisión en la primera inscripción del alumno en el centro o al principio de cada etapa. Segunda. Las Administraciones educativas competentes informarán, oportunamente, a las respectivas comunidades islámicas, y a instancia de las mismas, de las solicitudes de recibir dicha enseñanza, presentadas en los centros escolares situados en su ámbito de gestión. Tercera. Antes del comienzo de cada curso escolar, la Comisión Islámica de España comunicará, a las Administraciones educativas competentes, las personas que considere idóneas en el ámbito correspondiente para impartir la enseñanza religiosa islámica, en los diferentes niveles educativos. La designación, a que se refiere la cláusula siguiente, deberá recaer, necesariamente, en las personas que vengan incluidas en esta relación. Cuarta. Antes del comienzo de cada curso escolar, la Comisión Islámica de España comunicará, a las Administraciones educativas competentes, el nombre de las personas designadas para impartir la enseñanza religiosa islámica, en los centros docentes en los que, existiendo demanda de esta enseñanza, se hubiere informado de la misma, según lo previsto en la cláusula segunda. Quinta. Según lo dispuesto en el artículo 6.2 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre (RCL 1995, 225), por el que se regula la enseñanza de la religión en los centros públicos de Educación Primaria, la designación, conforme a la cláusula precedente, de las personas que hayan de impartir la enseñanza religiosa islámica, podrá recaer en Profesores

del Cuerpo de Maestros con destino en el centro que lo hubiesen solicitado. En este caso, los profesores serán retribuidos directamente por la Administración educativa correspondiente. Sexta. Las Administraciones educativas y la Comisión Islámica de España adoptarán las medidas oportunas para conseguir los objetivos siguientes: 1. Que, cualquiera que sea su número, los alumnos o alumnas que lo soliciten puedan recibir la enseñanza religiosa islámica. 2. Que cada persona, al efecto designada para impartir la enseñanza religiosa islámica, pueda atender el mayor número posible de alumnos y alumnas que hubiesen solicitado recibirla en los diversos centros docentes de un mismo ámbito territorial. Séptima. De acuerdo con lo previsto en el artículo 6.º, apartado 1, de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, los profesores de enseñanza religiosa islámica dependerán de las correspondientes comunidades islámicas designantes. Igualmente, éstas podrán definir el régimen de dichos profesores, en consonancia con el carácter específico de la actividad por ellos desarrollada. Octava. A fin de garantizar la efectividad de lo dispuesto en este Convenio –y sin perjuicio de lo establecido en la cláusula anterior–, el Estado compensará económicamente a las comunidades islámicas por los servicios prestados por las personas que imparten enseñanza religiosa islámica en los correspondientes centros docentes públicos del Estado español, en los niveles de Educación Primaria y Educación Secundaria, optimizando las condiciones de impartición de dicha enseñanza, según lo que se establece a continuación: 1. Los alumnos y alumnas del mismo nivel educativo que, en un mismo centro, soliciten la enseñanza religiosa islámica, serán agrupados para recibir esta enseñanza. En este caso, el número de alumnos por grupo no será mayor que el establecido por la normativa vigente para la correspondiente etapa. 2. En el caso de que al aplicarse lo dispuesto en el apartado anterior, el grupo formado sea inferior a diez, se agruparán los alumnos y alumnas de diferentes niveles educativos de una misma etapa que, en un mismo centro, hubiesen solicitado recibir la enseñanza religiosa islámica. 3. La hora de clase de enseñanza religiosa islámica será compensada económicamente por el Estado cuando el número de alumnos a que se imparta, una vez aplicado lo acordado en los apartados 1 a 3 de esta cláusula, sea igual o superior a diez. El importe económico, por cada hora de enseñanza religiosa islámica, tendrá el mismo valor que la retribución real, por hora de clase, de cualquier materia impartida por un profesor interino del mismo nivel.

En el Anexo puede leerse: El Convenio a que se refiere este Acuerdo del Consejo de Ministros responde a la solicitud planteada por la Comisión Islámica de España y se ha elaborado recogiendo en su texto las cláusulas que pueden ser aplicadas para todo el Estado, en relación con dicha enseñanza religiosa, en

los centros públicos de Educación Primaria y Secundaria. Dicho Convenio sería objeto de posteriores determinaciones entre aquella Comisión y las respectivas Administraciones educativas.

El artículo 2 del derogado Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre de 1994, por el que se regula la enseñanza de la Religión, establecía: 1. Del mismo modo, y en aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre (LA LEY 2578/1990), de Ordenación General del Sistema Educativo, y de los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, Federación de Comunidades Israelitas de España y Comisión Islámica de España, aprobados respectivamente, por las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, se garantiza el ejercicio del derecho a recibir enseñanza de las respectivas confesiones religiosas en los niveles educativos y centros docentes mencionados en el apartado 1 del artículo anterior. 2. De conformidad con lo establecido en el apartado anterior la enseñanza de dichas religiones se ajustará a los diferentes Acuerdos de Cooperación con el Estado Español.

El examen del expediente administrativo y de los documentos obrantes en las actuaciones evidencia los siguientes antecedentes de interés para la resolución del asunto: I– La Comisión Islámica de España remitió a la Consejería de Educación, Formación y Empleo del Gobierno de La Rioja el listado de candidatos a profesores de enseñanza religiosa islámica en La Rioja, teniendo entrada los días 17 de marzo de 2017 y 17 de mayo de 2017, indicándose en este último escrito que son para el curso académico 2017-2018 (doc. 3 del expediente administrativo). II– En el informe estadístico de solicitudes de Religión Islámica consta que, para el año 2017, se registran las siguientes: 1– enero a abril: para el IES DIRECCION000 de DIRECCION001 una solicitud, para 1.º de ESO, para el CEIP DIRECCION002 una, para 4.º de primaria; 2– noviembre-diciembre: –CEIP DIRECCION003 de DIRECCION004 – DIRECCION001 trece solicitudes; –CEIP DIRECCION002 – DIRECCION001 veintiuna solicitudes, de las que diecisiete son para primaria (2, 1, 4, 1, 4, 5); –IES DIRECCION000 de DIRECCION001, ocho solicitudes. En total, para la Comunidad Autónoma están contabilizadas treinta y nueve solicitudes para el periodo enero-abril y doscientas treinta y una para el periodo noviembre-diciembre. III– Para el curso 2016-2017 se recogieron un total de 716 solicitudes de enseñanza islámica en los centros docentes de la Rioja, correspondiendo 32 al CEIP DIRECCION002 – DIRECCION001, 4 al CEIP DIRECCION003 – DIRECCION001 y 15 al IES DIRECCION000 de DIRECCION001. Esta información fue remitida por Administración educativa de la Comunidad Autónoma de La Rioja a la Comisión Islámica de España. IV– Por resolución de 14 de marzo

de 2016 de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial, se publicó el currículo de la enseñanza de Religión Islámica de Educación Infantil. V– Por resolución de 26 de noviembre de 2014 de la Dirección General de evaluación y Formación Profesional, se publicó el currículo del área de Enseñanza Religión Islámica de la Educación Primaria. VI– Por resolución de 14 de marzo de 2016 de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial, se publicaron los currículos de la materia de Religión Islámica en Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato. VI– En el Registro de Entidades Religiosas consta D. León, como representante legal de la Comisión Islámica de España desde el 20 de octubre de 2016, que es quien firma la remisión de los listados de candidatos a profesores.

El Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero (RCL 2014, 314), por el que se establece el currículo básico de la Educación Primaria, en su Disposición adicional segunda. Enseñanzas de religión, establece: 1. Las enseñanzas de religión se incluirán en la Educación Primaria de acuerdo con lo establecido en este real decreto. 2. Las Administraciones educativas garantizarán que, al inicio del curso, los padres, madres o tutores legales y en su caso el alumnado puedan manifestar su voluntad de que éstos reciban o no reciban enseñanzas de religión.

El Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre (RCL 2015, 6, 647 y RCL 2017, 171), por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato, en su Disposición adicional tercera. Enseñanzas de religión, establece: 1. Las enseñanzas de religión se incluirán en la Educación Secundaria Obligatoria y el Bachillerato de acuerdo con lo establecido en los artículos 13, 14, 27 y 28 de este real decreto. 2. Las Administraciones educativas garantizarán que, al inicio del curso, los padres, madres o tutores legales y en su caso el alumnado puedan manifestar su voluntad de que éstos reciban o no reciban enseñanzas de religión.

El Letrado de la Administración alega que la Administración no niega el derecho a que los hijos del actor reciban una formación religiosa de acuerdo con sus convicciones, pero opone: 1– que la solicitud de febrero de 2017 no se hizo en tiempo debido, pues debió hacerse para el alumno de 1.º de Primaria en abril o junio, para el alumno de 6.º de Primaria en junio y para el alumno de Secundaria en julio; por tanto, anteriormente al inicio del curso tal y como exige la normativa aplicable. 2– Que la Comunidad Islámica de España no ha solicitado el número de alumnos que quieren cursar la asignatura para el curso 2017-2018 ni ha designado todavía, de acuerdo con la información que debe recabar de las solicitudes por centros docentes, los candidatos que debe contratar la Administración educativa. 3– Que la ratio mínima es de 10 alumnos, que no se cumple al inicio del curso 2017-2018.

Quinto.—En el presente supuesto, el examen del expediente administrativo y de las actuaciones evidencia los siguientes antecedentes de interés: 1. El recurrente, en fecha 11 de febrero de 2017, presentó un escrito, en el Registro General de la Delegación del Gobierno en La Rioja, solicitando que se hiciera efectiva la aplicación del artículo 10 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre (RCL 1992, 2421) , por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Comisión Islámica de España, para la impartición de la asignatura de religión islámica en el colegio de sus hijos. Según el cuerpo del escrito, el recurrente es padre de tres hijos que cursan estudios dos en el CEIP DIRECCION005 de DIRECCION006 (segundo y cuarto de primaria), el otro en el IES DIRECCION007, también de DIRECCION006. 2. La Comisión Islámica de España remitió a la Consejería de Educación, Formación y Empleo del Gobierno de La Rioja el listado de candidatos a profesores de enseñanza religiosa islámica en La Rioja, teniendo entrada los días 10 de marzo de 2017 y 17 de mayo de 2017, indicándose en este último escrito que son para el curso académico 2017-2018 (doc. 3 del expediente administrativo). 3. En el informe estadístico de solicitudes de Religión Islámica consta que, para el año 2017, se registran las siguientes: 1. Para enero a abril, para el CEIP DIRECCION005 de DIRECCION006 de DIRECCION006 ninguna solicitud y ninguna tampoco para el IES DIRECCION007 de DIRECCION006; 2. Para febrero, para el CEIP DIRECCION005 de DIRECCION006 veintiuna (6 para Inf, 15 para Primaria), IES DIRECCION007 10 solicitudes (todas ellas para la ESO); 3. Noviembre-diciembre: 7 solicitudes para el CEIP DIRECCION005 de DIRECCION006 (1 para Inf, y siete para primaria), 3 para el IES DIRECCION007 (2 para la ESO y 1 para Bachillerato). En total, para la Comunidad Autónoma están contabilizadas treinta y nueve solicitudes para el periodo enero-abril, ciento cincuenta y cinco en febrero y 229 para el periodo noviembre-diciembre. 4. Para el curso 2016-2017 se recogieron un total de 716 solicitudes de enseñanza islámica en los centros docentes de la Rioja, constando diez de ellas el CEIP DIRECCION005 y 15 para el DIRECCION007. Esta información fue remitida por Administración educativa de la Comunidad Autónoma de La Rioja a la Comisión Islámica de España. 5. Por resolución de 14 de marzo de 2016 (RCL 2016, 392) de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial, se publicó el currículo de la enseñanza de Religión Islámica de Educación Infantil (*BOE* 18 de marzo). 6. Por resolución de 26 de noviembre de 2014 (RCL 2014, 1643) de la Dirección General de Evaluación y Formación Profesional, se publicó el currículo del área de Enseñanza Religión Islámica de la Educación Primaria (*BOE* 11 de diciembre). 7. Por resolución de 14 de marzo de 2016 de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territo-

rial, se publicaron los currículos de la materia de Religión Islámica en Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato (*BOE* 18 de marzo). 8– En el Registro de Entidades Religiosas consta D. León, como representante legal de la Comisión Islámica de España desde el 20 de octubre de 2016, que es quien firma la remisión de los listados de candidatos a profesores.

Resulta, de los anteriores antecedentes: I. Que el recurrente no presentó la solicitud en el plazo de matrícula para el curso escolar, pues ni éste está abierto en febrero, ni el documento presentado corresponde a la matriculación para el curso escolar (la fecha de presentación es 11 de febrero de 2017). II. Que al inicio del curso escolar 2017-2018, que, desde luego, no se inicia en noviembre, no se cumple la ratio mínima de 10 alumnos, o al menos no se acredita, como establece la cláusula octava del Convenio sobre designación y régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza religiosa islámica, en los centros docentes públicos de Educación Primaria y Secundaria, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de marzo de 1996. En febrero de 2017, para los centros CEIP DIRECCION005 e IES DIRECCION007 constan solicitudes suficientes, pero en noviembre ya no se acredita la ratio (hay 7 solicitudes para el CEIP DIRECCION005 de DIRECCION006 y 3 para el IES DIRECCION007).

Es decir, ni al inicio del curso 2017-2018 no se acredita que se cumpla la ratio de diez alumnos, en ninguno de los dos centros, ni tampoco consta que se cumpla la ratio en noviembre de 2017.

En febrero de 2017 se cumplía la ratio en Primaria en el CEIP DIRECCION005. También se cumplía, en el IES DIRECCION007. Ahora bien; no consta que se haya mantenido la ratio de diez alumnos al inicio del curso académico 2017-2018.

Al igual que en el recurso resuelto mediante la sentencia parcialmente transcrita, no se aprecia, a la vista de lo señalado, que la no impartición de la asignatura de religión islámica en los centros públicos vulnere el derecho a la igualdad y a la educación, pues si la asignatura no se imparte es porque no se han cumplido los requisitos establecidos para ello.

Y no empaña tal conclusión, el contenido de la sentencia de esta Sala n.º 63/2017, de 23 de febrero de 2017 (*JUR* 2017, 103622), pues, las circunstancias fácticas concurrentes en ella eran distintas a las ahora acaecidas. Baste recordar que, entre otros extremos diferenciales, se lee en ella: «No consta en los autos que, como opone la Consejería, se haya comunicado a ésta la designación de profesorado para impartir la docencia en religión islámica». Tampoco el de la Sentencia de esta Sala n.º 290/2017, de 11 de octubre (*JUR* 2018, 17589), invocada por la reclamante, en que la valoración efectua-

da del número de demandantes de enseñanza religiosa se efectuó sobre la escasa documentación aportada entonces a los autos y al expediente administrativo al respecto, y a cuya paginación (págs. 76 vto y 77) se hace referencia en su Fundamento jurídico tercero.

Debe concluirse, a la vista de lo señalado, que la actuación administrativa impugnada no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados, por lo que debe desestimarse el recurso contencioso-administrativo.

CURRÍCULO EDUCACIÓN PRIMARIA

Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Sentencia núm. 20/2018 de 17 enero. RJCA 2018\8.

Educación-enseñanza: Orden del Consejero de Educación, de 23-05-2016, por la que se desarrolla el currículo de educación primaria: impugnación: regulación de la enseñanza de la religión: no se configura la enseñanza de la religión en la forma establecida en el bloque normativo estatal al no asegurar el tratamiento en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales: reducción horaria no motivada: nulidad procedente.

Fundamentos de Derecho

Quinto.—En efecto, el Concordato de 3 de enero de 1979 (RCL 1979, 2965) y cuya constitucionalidad ha sido avalada en sentencia del TC n.º 187/1991 y 155/1997 de 29 de septiembre (RTC 1997, 155), dispone en su artículo II que «Los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades, incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de Educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales».

Ello significa que esa asignatura, ha de impartirse, si no en condiciones idénticas, sí similares o parecidas al resto de materias. Por ello, la decisión discrecional de modificar el status quo de la ratio lectiva de esa asignatura, decisión plenamente legítima que corresponde a la Administración educativa, sin embargo, debe respetar y sujetarse a la obligación de dispensarle un trato «equiparable» al que reciben el resto de disciplinas. Si así no ocurriera, la decisión resulta arbitraria y discriminatoria.

Al respecto hay que decir que existen dos posturas distintas sobre cómo ha de interpretarse el concepto jurídico indeterminado de «condiciones equiparables» reflejado en la doctrina. De un lado están las sentencias n.º 36 y 42 de 2017 de 26 de enero (RJCA 2017, 8) y n.º 48 de 2017 de 31 de enero (RJCA 2017, 337) del TSJ de Extremadura. Y por el otro está la doctrina que reflejan las sentencias n.º 335/2017 de 17 de marzo (JUR 2017, 103473) del TSJ de Castilla León y la muy reciente n.º 297/2017 de 13 de julio pasado del TSJ de Aragón. Mientras estas dos últimas se centran en que las condiciones equiparables no han de limitarse a la valoración de la fijación horaria, porque no toda diferenciación supone una discriminación, máxime cuando se trata de una asignatura de elección voluntaria por el alumnado y de oferta obligatoria para los poderes públicos, y cuando además, la normativa estatal establece una ratio inclusive inferior a la fijada por la hoy demandada. Y frente a esta postura se encuentra la del TSJ de Extremadura, que aceptando la singularidad que presenta la asignatura de religión, y partiendo de la definición que el TS ha hecho respecto al concepto jurídico de «condiciones equiparables» admitiendo sin duda la posibilidad de la diferenciación de trato entre asignaturas, sin embargo pone el acento en que la desproporción que sufre la asignatura de religión en su reducción horaria, al fin resulta discriminatoria frente a las demás, al carecer de una motivación razonable que ampare esa reducción.

Ciertamente el TS no se ha pronunciado sobre este punto todavía, sin perjuicio de que a fecha actual se han dictado Autos de 29 de mayo y de 6 de junio de 2017 que admitieron a trámite los recursos de casación interpuestos por la Junta de Extremadura contra las Sentencia del TSJ de Extremadura al considerar que tenían interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia «la interpretación que deba otorgarse al artículo II del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979 (RCL 1979, 2965) (BOE de 15/12/1979), que exige que los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluyan la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de Educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. Concretamente, si de tal redacción se infiere necesariamente que la carga lectiva de esa asignatura ha de ser idéntica a la del resto de las disciplinas impartidas y si resulta obligado ofrecer la disciplina en todos los cursos de Bachillerato.»

Ahora, que todavía no existe un pronunciamiento definitivo del TS sobre este debate, enjuiciando la Sala esta misma exacta cuestión en la normativa autonómica que nos ocupa, estimamos el recurso en base a los siguientes razonamientos.

Sexto.—El punto de partida es que la equiparación de la asignatura de religión con otras disciplinas, no debe ser entendida como identidad total, incluida la carga lectiva, sino en términos de mera homogeneidad, y teniendo en cuenta que esa materia, tiene carácter evaluable, es de oferta obligada por los poderes públicos, pero de libre elección por el alumnado.

Si examinamos la carga lectiva semanal que establece el anexo del punto 4.º de la Orden impugnada, apreciamos que todas las asignaturas han sufrido una reducción horaria. Pero dentro de esa disminución no existe ninguna otra asignatura, ni troncal ni específica, que tenga una carga lectiva de solo 3 horas semanales como la que se atribuye a esa disciplina. Todas las asignaturas a impartir, oscilan entre las 10 horas a la semana, en concreto las matemáticas, y las 4 horas semanales de las ciencias naturales y las ciencias sociales, todas ellas asignaturas troncales. Pero ocurre igual con las asignaturas específicas, pues la educación física y la educación artística, que tienen esa concreta naturaleza, también tienen una carga lectiva superior, pues se destina a ambas un total de 5 horas semanales por ciclo formativo.

Esa diferenciación y reducción horaria, que en principio, no demostraría per se necesariamente un quebrantamiento de las « condiciones equiparables » exigibles según el Concordato, sin embargo, se conjuga con un proceder de la Administración que, al fin, sí revela una voluntad administrativa de dispensar a la asignatura de religión un trato diferenciado, que redundaría en un tratamiento discriminatorio de aquella, frente al resto de asignaturas.

En efecto, la Orden de 21 de julio de 2014 (LIB 2014, 177) estableció una carga lectiva determinada para cada asignatura, que, en el caso de la religión, era de 1 hora y media semanal por curso. Esa carga lectiva era absolutamente idéntica que la carga lectiva que se atribuía a una disciplina troncal, las ciencias naturales. Por lo tanto, el trato que se dispensaba a esa asignatura en esa Orden de 2014, aunque fuera menor en horas que las otras asignaturas específicas, sin embargo, tenía un trato equivalente al de otra disciplina. Que esta ratio pueda ser modificada, en la asignatura de religión, o en cualquier otra, es cuestión que no ofrece discusión.

Examinemos la disminución de la ratio en las distintas asignaturas. Observamos que la religión disminuye en un 33%, ya que de 9 horas semanales en toda la educación primaria se pasa ahora a un total de 6 horas semanales. La Educación Física, la Educación artística y las matemáticas disminuyen de 12 horas semanales en total, a 10 horas. Esa reducción supone una disminución del 16% para cada una. Las ciencias naturales pasan de 9 horas semanales a 8 horas. Es una disminución del 12%. Y las ciencias sociales disminuyen un 20% ya que pasan de 10 horas a 8 horas. Lengua y literatura castellana y lengua y

literatura catalana pasan de un total de 22 horas semanales cada una de ellas a 17 horas semanales en total y es una disminución del 23%. Lengua extranjera pasa de 15 horas semanales en total a 14 horas. Disminuye un 7%.

Séptimo.—El concepto de condiciones equiparables es un concepto jurídico indeterminado. En sede jurisdiccional, la parte actora, para el éxito de su posición y revocación de la carga lectiva, ha de explicar y demostrar que a esa asignatura se le dispensa un trato no equivalente al resto de las disciplinas. Pues bien, comparando la disminución de la ratio lectiva de esa asignatura con las demás que junto a ella conforman las asignaturas específicas, observamos que la religión desciende más del doble en porcentaje, el 33% frente al 16% de la educación física y educación artística. Y en la comparación de esa asignatura con el resto, todas ellas troncales, observamos que ninguna ha descendido en la intensidad y porcentaje que lo hace la asignatura de religión. Por lo tanto, no se acredita en términos comparativos que el trato dispensado haya sido equivalente o semejante al de resto de disciplinas que se imparten en la educación primaria.

Consideramos también que, a lo largo del expediente administrativo, tampoco se ha motivado una reducción tan acusada que explicara el porqué de ese porcentaje, o en beneficio de qué se acuerda esa ratio, de forma que ayudara a desvirtuar o despejar cualquier duda sobre un trato discriminatorio para esa concreta asignatura.

Si la legislación básica estatal, por remisión al Concordato, obliga a la Administración a que esa asignatura se imparta en «condiciones equiparables», y ya no existe asignatura alguna, troncal ni específica, que tenga tan escasa carga lectiva, al fin, a pesar de que todas ellas hayan sufrido una reducción lectiva, la ausencia de toda exposición que justifique esa reducción superior en la asignatura de religión en relación a las restantes, ninguna de las cuales tiene tan escasa carga lectiva en términos comparativos, cuando antaño sí la tenía, convierte esa decisión en irrazonable y discriminatoria.

La motivación ayuda a despejar toda duda de actuación en la decisión tomada. Hemos de señalar que tanto en vía administrativa, como ahora en fase jurisdiccional, se produce un silencio absoluto sobre ese proceder y sobre el porqué de tan cualificado porcentaje de disminución. Y ese silencio, va en contra de la Administración, y favorece la tesis de la recurrente que denuncia un trato discriminatorio y arbitrario. Si la Administración no es capaz de justificar porqué se produce esa reducción horaria en esa concreta asignatura, sin que además la carga lectiva fijada no tenga término comparativo semejante con la carga lectiva de ninguna otra disciplina a impartir, habrá que concluir que la Administración dispensa a esa asignatura un trato discriminatorio en relación al resto de asignaturas.

Pero hay más. La Administración, en vía administrativa, cuando contestó a las alegaciones de las partes contra esa reducción horaria, se apoyó siempre en que dicha reducción podía ser mitigada con la posibilidad de que los centros pudieran solicitar un aumento de carga lectiva de esa asignatura con cargo a las horas de libre disposición, siempre que se respetara la jornada máxima lectiva. Pues bien, la recurrente ha probado en autos, con las documentales aportadas con su escrito de interposición del recurso contencioso, que esa justificación era solo aparente y no real, porque cuando tres directores de tres centros escolares distintos de la isla de Mallorca así lo solicitaron expresamente, todos ellos respetando la jornada lectiva máxima, la Administración les denegó esa posibilidad. Y la causa que fundamentó esa denegación no era otra más que la limitación horaria de la Orden aquí impugnada, o sea, que la ratio lectiva de esa asignatura era de una hora semanal. Por lo tanto, la Administración sigue sin motivar el porqué de esa limitación o reducción horaria para esa concreta asignatura. Y desvirtúa con sus actos el argumento de que la carga lectiva de esa concreta asignatura podía ser aumentada. Es también reveladora la respuesta a la Directora del CEIP Blao Bonet que dice «Segons la normativa actual, les sessions de religió del proper curs 2016-2017 seran d'una hora setmanal, i no d'una hora i mitja, i precisament als centres de dues línies, si el nombre d'alumnes no supera els 20 per nivell, s'han d'ajuntar en un sol grup.

Per tots aquest motius no tan sols no consideram necessari un augment de les hores del professor de Religió al vostre centre, sino que s'haurien de revisar les actuals».

Por último, la defensa de la Administración nos dice en el debate que el currículo de la asignatura ha sido determinado conforme a lo propuesto por la Conferencia Episcopal Española según lo determinado en la Resolución de 11 de febrero de 2015, y que la parte actora no demuestra en autos que ese contenido no pueda desarrollarse en el horario de implantación establecido. Pero a ese argumento hay que contestarle que lo que aquí valoramos, no es tanto si es o no posible ello, si no si ese horario se ajusta a lo que según la legislación básica del Estado le corresponde a esa asignatura para ser impartida en términos equiparables a las restantes.

Concluyendo, la Administración no da una exposición razonable de la proporción de reducción horaria establecida, alejando con ese proceder la carga que sobre ella pesaba de demostrar que la ratio establecida permite inferir que la asignatura de religión se imparte en términos equiparables al resto de disciplinas fundamentales. Y ello demuestra un trato discriminatorio para esa materia y quebranta la obligación impuesta en el Concordato de 1979 que obliga a que la asignatura de religión se imparta en «condiciones equiparables» a las restantes.

CURRÍCULO EDUCACIÓN SECUNDARIA OBLIGATORIA Y BACHILLERATO

Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Sentencia núm. 47/2018 de 31 enero. RJCA 2018\391

Educación-enseñanza: Decreto 30/2016, de 20 mayo, por el que se modifica el Decreto 35/2015, de 15 mayo, por el que se establece el currículo del bachillerato en las Illes Balears, en concreto en la letra b) de su art. 11.4: impugnación: omisión de la obligación de los centros de ofertar la materia de religión en el segundo curso de bachillerato: vulneración del art. 16.1 y 27.3 de la CE e infracción de la legislación estatal básica y del acuerdo de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede: existencia: impugnación procedente.

Fundamentos de Derecho

Primero.—En el presente recurso contencioso se impugna, primero, el Decret, 30/2016 de 20 [sic] de mayo (LIB 2016, 148), por el que se modifica el Decret 35/2015, de 15 de mayo (LIB 2015, 149), mediante el cual se establece el currículo del Bachillerato en las Illes Balears (BOIB n.º 64, de 21 mayo de 2016); segundo, la Orden dictada por el Conseller d'Educació i Universitat el 23 de mayo de 2016 (LIB 2016, 152), mediante la cual se desarrolla el currículo de Bachillerato en les Illes Balears y modifica la Orden adoptada por la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats el 20 de mayo de 2015 (LIB 2015, 156) (BOIB n.º 65 de 24 mayo de 2016).

La Diócesis y el Obispado de Mallorca interesan que se declare la nulidad o anulabilidad de las citadas normas reglamentarias, concretamente porque no prevén que los centros educativos deban ofrecer obligatoriamente la asignatura de Religión, como materia específica, en el 2.º curso de Bachillerato, solicitando asimismo que se declare que los establecimientos de enseñanza que impartan estudios de Bachillerato en les Illes Balears deben ofertar, en el segundo curso de esta etapa, la elección de la materia de Religión dentro de su oferta educativa, con el carácter de asignatura de libre elección por parte de los alumnos, con el deber de la Administración educativa de velar porque así se realice.

[...]

Cuarto.—Por lo que respecta a los derechos fundamentales cuya cercenación se denuncia, el derecho de los padres a elegir la educación religiosa para sus hijos (artículo 27.3 CE (RCL 1978, 2836)) y la libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16.1 CE), ambos ostentan carácter «prestacional», al

definirse su núcleo esencial en la Norma Fundamental y al requerir su completa configuración un desarrollo mediante Ley Orgánica (artículo 81.1 CE).

Debe destacarse que en ambos preceptos no solo se recoge el derecho de los padres a elegir la educación religiosa que deseen para sus hijos y la libertad ideológica, religiosa y de culto, sino que exigen que los poderes públicos deben imperativamente garantizar los mismos, les imponen una actuación encaminada a tutelar la existencia y goce material y efectivo de tales derechos y libertades a favor de los ciudadanos.

La estrecha vinculación existente entre los derechos consagrados en los artículos 16 y 27 de la Norma Fundamental fue puesta de relieve por el Tribunal Constitucional en su Sentencia n.º 5/1981 de 13 de febrero (RTC 1981, 5).

[...]

Como esta Sala ya determinó en la Sentencia n.º 64/2016 (RJCA 2016, 256), la Constitución diseña un Estado aconfesional, que no laicista, lo que significa que es un Estado neutral, con total y pleno respeto al hecho religioso que profesen sus ciudadanos, o bien a que no profesen ninguno, y ello se consagra en el artículo 16 de la CE, pues atiende al hecho religioso de sus ciudadanos y no lo ignora, sino que lo respeta, lo protege y no lo posterga al ámbito exclusivamente privado, sino que le proporciona el espacio público preciso, entre el que se encuentra el servicio de la enseñanza que prestan los poderes públicos.

Quinto.—El derecho a la Educación (globalmente recogido en el artículo 27.1 CE (RCL 1978, 2836)) aparece regulado por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio (RCL 1985, 1604, 2505), reguladora del Derecho a la Educación (LODE), y, en cuanto concierne a las cuestiones controvertidas en el presente litigio, en su artículo 4.1 c) recoge el derecho de los padres o tutores a que sus hijos o pupilos «reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones», y el artículo 6. 1 c) reconoce como derecho básico de los alumnos «a que se respete su libertad de conciencia, así como sus convicciones religiosas y morales, de acuerdo con la Constitución», respondiendo una proyección prácticamente coincidente con los artículos 27. 3 y 16.1 CE (RCL 1978, 2836).

La regulación básica del sistema educativo español ha sido abordada sucesivamente a través de los años mediante diversas Leyes Orgánicas, y en todas ellas se han contenido disposiciones relativas a la enseñanza de la Religión. Así, la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre (RCL 1990, 2045), de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre (RCL 2002, 3012), de Calidad de la Educación (LOCE (RCL 1980, 921)), y en la actualidad, el tratamiento a dispensar a la Religión como materia se incluye

en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica de Educación 2/2006 de 3 de mayo (LOE (RCL 2006, 910)), la cual ha sido modificada en algunos extremos por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre (RCL 2013, 1771), de Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE).

[...]

En el supuesto de que el Decreto 30/2016 (LIB 2016, 148) vulnerase la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, por medio de la cual se otorga contenido al núcleo esencial de la garantía del artículo 27.3 CE, ello implicaría una vulneración no simplemente a la legalidad ordinaria, sino al propio derecho fundamental consagrado en la Constitución. Obviar el contenido mínimo exigido en ese precepto (disposición adicional segunda LOE) rompería la neutralidad en la que sitúa la Constitución a los poderes públicos y al Estado, así como dejaría dibujado sin efecto la garantía que aquellos deben a los padres de que sus hijos serán educados de acuerdo a sus convicciones y principios morales y éticos.

De poco sirve la constatación y reconocimiento constitucional del derecho fundamental, y la configuración legal del mismo realizada por el legislador, si en el momento de aprobarse las disposiciones reglamentarias que han de llevar a efecto y ejecutar esos derechos por parte de las Administraciones Educativas, se regula de tal forma que se desvirtúa por completo el núcleo esencial constitucionalmente recogido, porque el tratamiento recibido queda desdibujado hasta tal extremo que el derecho reconocido queda sin efecto práctico alguno.

Sexto.—En lo concerniente a la religión Católica, no solo se vulnera la legalidad derivada del Concordato suscrito con la Santa Sede el 3 de enero de 1979 (RCL 1979, 2965), cuya constitucionalidad ha sido avalada (SSTC n.º 187/1991 (RTC 1991, 187) y n.º 155/1997 (RTC 1997, 155)), sino que, al infringirse el contenido dado por el legislador al configurar el derecho (disposición adicional segunda LOE) se vulnera por ello el derecho reconocido a los padres en el artículo 27.3 de la CE (RCL 1978, 2836) para el caso de que sus hijos cursen sus estudios en la escuela sufragada con fondos públicos.

Recordemos ahora que en el citado Acuerdo con la Santa Sede, el Estado se compromete a garantizar el derecho a recibir esa enseñanza religiosa en el ámbito educativo no universitario, lo que equivale a que el Estado viene obligado a dispensar tal enseñanza a quien libremente se la solicite, de forma que si existe esa garantía, tal asignatura o materia ineludiblemente tiene la condición de oferta obligatoria.

El Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979 (RCL 1979, 2965), ratificado por el Rey el 4 de diciembre de 1979 (*BOE* n.º 300,

de 15 de diciembre de 1979), constituye un tratado internacional que forma parte del ordenamiento jurídico interno (artículo 96.1 CE), constituyendo un instrumento hermenéutico con un papel relevante otorgado por la Constitución para la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos por la Carta Magna (artículo 10. 2 CE). Este Tratado Internacional se encuentra plenamente vigente.

[...]

Regresando a la enseñanza de la Religión católica, el apartado primero de la disposición adicional segunda LOE determina que la misma se debe ajustar a lo dispuesto en el Acuerdo de 1979 (RCL 1979, 2965), y que, de conformidad con el mismo, impone que los centros docentes ofrezcan obligatoriamente a los alumnos la materia de Religión católica « en los niveles educativos que corresponda», a fin de que voluntariamente puedan elegirla como asignatura.

El artículo II del Acuerdo de 1979 (RCL 1979, 2965) exige a los centros de educación que la enseñanza de la Religión católica se incluya, «en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales», en sus planes educativos correspondientes a los niveles educativos de « educación preescolar, de educación general básica (EGB) y de bachillerato polivalente (BUP) y grados de formación profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades», con carácter no obligatorio, pero garantizando en todo caso el derecho de los alumnos a recibirla.

Séptimo.—[...]

El 2.º curso de Bachillerato, junto con el primer curso de la etapa, constituyen una unidad equivalente al BUP mencionado en el Concordato. Por ello, en cumplimiento de la disposición adicional segunda LOE, se debe garantizar el ofrecimiento obligatorio a los alumnos de esta asignatura en todo el Bachillerato, al tratarse de una «realidad educativa equivalente» al «Bachiller Unificado Polivalente» contenido en el artículo II del Acuerdo de 1979 (RCL 1979, 2965).

Por consiguiente, la exclusión de –no tan solo la oferta obligatoria sino ya ni siquiera la mención– de la asignatura de Religión realizada por el Decret 30/2016 (LIB 2016, 148) vulnera el derecho fundamental consagrado en el artículo 27.3 CE y configurado en su contenido esencial por la disposición adicional segunda de la LOE, debiendo estimarse el motivo contenido en la demanda respecto del artículo 11.4 letra b) del Decret 35/2015 (LIB 2015, 149), en la redacción otorgada por el artículo 4 del Decret 30/2016 (LIB 2016, 148), siendo nulo de pleno derecho, en virtud del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre (RCL 1992, 2512), reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable por razones de vigencia temporal (actual artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre

(RCL 2015, 1477), de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), en cuya virtud «También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales».

No se aprecia sin embargo que la Orden dictada el 23 de mayo de 2016 (LIB 2016, 152) vulnere el derecho fundamental, al no contener regulación alguna respecto del contenido de las materias a impartir en Bachillerato, sino únicamente reglamenta aspectos organizativos de la etapa, desestimándose el motivo en cuanto a la misma.

Octavo.—Respecto de la perspectiva de la vulneración del artículo 16 de la CE (RCL 1978, 2836), el cual consagra el derecho a la libertad ideológica y de religión, estrechamente vinculado al derecho fundamental consagrado en el artículo 27.3 de la Norma Fundamental, y al igual que sucede con éste, la aplicación de lo establecido en el apartado 4.º letra b) del artículo 11 del Decreto 35/2015 (LIB 2015, 149), en la redacción concedida por el Decreto aquí impugnado, omitiendo toda referencia a la asignatura de Religión, constituye también una cercenación del artículo 16 de la CE en sus apartado 1.

En efecto, la libertad religiosa que el Estado garantiza viene definido en el artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (RCL 1980, 1680). En el seno del contenido esencial de la libertad religiosa se integra el derecho reconocido en el apartado 1 c) del artículo 2 que señala el derecho a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, y elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones. Constituye una manifestación del derecho a la libertad religiosa no solamente poder educar a los hijos en las creencias que profesen los padres, sino también y desde la perspectiva del alumno, el derecho de éste a recibir esa enseñanza, viéndose ilegítimamente privado de ella.

Desde la perspectiva de la Confesión Religiosa se está también impidiendo poder impartir su enseñanza, teniendo derecho a ello en el modo y forma que el desarrollo legislativo de ese derecho configure ese modelo educativo de esa asignatura.

El recurso contencioso debe también estimarse en este punto, siendo nula de pleno derecho la omisión de la mención y de la oferta obligatoria de la asignatura de Religión entre las materias específicas contenidas en el artículo 11.4 letra b) del Decret 35/2015 (LIB 2015, 149), en la redacción conferida por el Decret 30/2016 (LIB 2016, 148), de acuerdo con el artículo 47.2 LPAC (RCL 2015, 1477).

Y debe rechazarse que la Orden de 26 [sic] de mayo de 2016 (LIB 2016, 152) cercene el artículo 16.1 CE al no contener regulación alguna del contenido de las materias en la etapa de Bachillerato.

PROFESORES DE RELIGIÓN

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1.^a).
Sentencia núm. 423/2018 de 30 mayo. AS 2018\1737

Se declara ilegítima la reducción de la jornada de los profesores de religión en centros públicos como consecuencia de la necesidad de adaptarse a las necesidades de los centros y su planificación educativa, pues no quedaba acreditada la reducción de alumnos que, en su caso, justificaría tales medidas.

Juzgado de lo Social núm. 2 de Valladolid. Sentencia núm. 113/2018 de 5 abril. AS 2018\1184

La extinción de la relación laboral de profesora de religión es ajustada a derecho dado que la revocación de la idoneidad por el Obispado para impartir clases de religión obedece a causas de naturaleza exclusivamente religiosa, sin que ninguna injerencia en la intimidad de la actora se haya producido: contraer segundo matrimonio civil sin anular el matrimonio canónico previamente celebrado y posterior convivencia extramatrimonial, son conductas que chocan abiertamente con la moral católica: falta de aptitud para transmitir los valores y principios de la doctrina católica.

Fundamentos de Derecho

Cuarto.—Partiendo de la normativa y de la doctrina constitucional expuesta, ciertamente, en el caso que nos ocupa, nos encontramos en presencia de una colisión de derechos, que serían, por una parte, el derecho fundamental, previsto en el artículo 27.3 de la Constitución (RCL 1978, 2836), que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y, por otra parte, los derechos de libertad ideológica, y de intimidad personal y familiar, previstos en el artículo 16 y 18.1 CE (RCL 1978, 2836).

Pues bien, en esta contraposición de derechos, debe primarse el derecho colectivo que el artículo 27.3 de la Constitución reconoce a los padres de los

alumnos sobre determinados derechos fundamentales de la trabajadora, en la medida que el desempeño de una función estrictamente religiosa, cual es impartir clases de Religión y Moral católica obedece a una decisión voluntaria de la propia trabajadora.

En este sentido debe recordarse que, como se indicaba en la Sentencia de la Sala de lo Social del nuestro Tribunal Superior de Justicia, de fecha 3 de junio de 2015 (AS 2015, 1176) [lo cita literalmente].

En el caso que nos ocupa, ciertamente, la revocación de la idoneidad se sustenta en circunstancias relativas a la vida personal y familiar de la demandante, que tienen una dimensión pública, e, incluso, han sido reconocidas abiertamente por la trabajadora en las sucesivas entrevistas mantenidas, tanto con la Delegada Diocesana de Enseñanza, como con el Obispo Auxiliar, sin que ninguna injerencia en la intimidad de la actora se haya producido por parte del Arzobispado para tener conocimiento de su situación personal y familiar, situación que, siendo completamente respetable en otros ámbitos, tiene trascendencia en la esfera religiosa, en la medida que contraer segundo matrimonio civil sin anular el matrimonio canónico previamente celebrado, o la posterior convivencia extramatrimonial, son conductas que chocan abiertamente con la doctrina y moral católica. No puede obviarse que la propia trabajadora, conocedora de la falta de cumplimiento de los postulados de la religión católica, manifestó al Obispado su voluntad de solventar su situación personal con la finalidad de mantener la idoneidad, y para ello presentó un documento, en abril de 2016, en el que un Letrado informaba que había recibido el encargo de la demandante de interponer demanda para obtener la declaración de nulidad canónica de su primer matrimonio, lo que motivó que la confianza depositada en la actora fuera prorrogada, si bien, la falta de instancia del proceso de nulidad canónica, unida al inicio de una nueva relación extramatrimonial, de la que el Arzobispado habría tenido conocimiento, a tenor del testimonio de la Delegada de Enseñanza, a través de comunicaciones de padres de alumnos, así como por el propio reconocimiento de la trabajadora en el curso de la entrevista mantenida en el mes de junio/2017 con el Obispo Auxiliar, habrían sido determinantes de la quiebra definitiva de la confianza depositada en la demandante para el desempeño de la función docente.

Debe significarse que la retirada de la Declaración Eclesiástica de Idoneidad no se encuentra vinculada a la capacidad pedagógica de la trabajadora, como parece apuntar la parte actora, sino a su falta de aptitud para transmitir los valores y principios de la doctrina y moral católica, en la medida que su testimonio de vida no resulta conforme a los mismos, apreciación que ha sido realizada por la autoridad eclesiástica competente, en este caso, el Arzobispa-

do de Valladolid, y cuyos motivos de fondo, basados en las normas canónica, han de quedar al margen del presente proceso.

Así pues, debe concluirse que la revocación de la idoneidad de la trabajadora para impartir clases de religión obedece a causas de naturaleza exclusivamente religiosa, sin que se aprecie desviación de poder en la decisión adoptada por el Arzobispado, lo que permite concluir que no se habría producido un despido por parte de la Administración autonómica, sino una válida extinción de la relación laboral, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.b) del Real Decreto 6967/2017, que habría de conducir a la íntegra desestimación de la demanda [...].

LUGARES DE CULTO Y URBANISMO

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª). Sentencia núm. 149/2018 de 26 febrero. JUR 2018\324413

Se desestima el recurso contencioso-administrativo que presentó el Ayuntamiento de Los Franqueses del Vallés contra la resolución dictada por el Consejero de Territorio y Sostenibilidad de la Generalidad de Cataluña por virtud de la que, en esencia, se desestimó el requerimiento previo al recurso contencioso administrativo formulado contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de 29 de enero de 2014 por el que se emitió informe desfavorable respecto a la posibilidad de implantar una actividad religiosa y cultural en una nave industrial del término municipal de Los Franqueses del Vallés.

El recurso se plantea de forma extemporánea.

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona (Comunidad Foral de Navarra). Sentencia núm. 139/2018 de 27 junio. JUR 2018\293692

El Ayuntamiento de Pamplona publica un acuerdo por el que se aprueba de forma definitiva el expediente de clausura de la cripta situada en el Monumento de los Caídos como lugar de enterramiento. Se revoca, y el Juzgado declara la procedencia de la misma, así como el derecho de los recurrentes a que sean restituidos los restos de sus familiares a la cripta de donde fueron exhumados en ejecución de dicha resolución.

Fundamentos de Derecho

Tercero.—En cuanto a las facultades que el Ayuntamiento, como nudo propietario, tiene para acordar la exhumación de los restos mortales de los allí enterrados y del Arzobispado de Pamplona-Tudela, como titular de derecho de uso y disfrute de la cripta que, como ya hemos dicho, corresponde a la Parroquia de Cristo Rey, se nos aporta por el Ayuntamiento, folios 126 y 127 del expediente administrativo el acuerdo entre ambos en relación con la resolución de Alcaldía de uno de septiembre de 2016, por la que se incoó expediente para la clausura del cementerio situado en el denominado Monumento a los Caídos y en él se habla de las garantías y del respeto que debe presidir la realización de las exhumaciones por parte de la administración, teniendo como contraprestación por parte del Arzobispado a dichas garantías «el aquietamiento da la resolución del Ayuntamiento que ponga fin a las alegaciones, y en consecuencia no será recurrida la misma ante el Juzgado Contencioso-Administrativo.». Esto de ninguna manera puede ser amparo de la resolución administrativa, puesto que las administraciones públicas están sujetas al principio de legalidad, artículos 9.1 y 103.1 de la vigente Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 y tampoco puede impedir que personas legitimadas conforme al artículo 19 de la Ley 2971.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa «1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo, como son los recurrentes, descendientes de las personas allí enterradas.

MINISTROS DE CULTO

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1.^a).
Sentencia núm. 791/2018 de 7 febrero. JUR 2018\140266

Reconocimiento de pensión de jubilación de un ministro de culto evangélico.

Fundamentos de Derecho

Tercero.—[...] Aduce al efecto [el recurrente, cuya pretensión desestima el TSJ] que a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, todos los ministros de culto evangélicos quedaban integrados en el sistema como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, sin que puedan te-

nerse en cuenta cotizaciones anteriores a dicha fecha, puesto que con anterioridad a 01.05.99 dicho colectivo no se encontraba dentro del ámbito de protección del sistema. De otra parte, señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 03.04.12, no condena al abono de una pensión, sino que fija una indemnización.

El motivo debe desestimarse a tenor del criterio sentado por esta Sala en sus sentencias de 05.11.15 (AS 2016/180) y 29.06.16 (rollo de suplicación 2193/16), firme esta última al no haberse interpuesto por la Entidad Gestora de la seguridad social, ahora recurrente, recurso de casación contra la misma, y que reproduce fielmente la sentencia de instancia y cuyos razonamientos damos por reproducidos a fin de evitar repeticiones innecesarias, si bien hemos de recordar que por lo que hace a los ministros de culto de la Iglesia Evangélica –caso del demandante fallecido– el artículo 1.1 del RD 2398/77 (RCL 1977, 2050) establecía que: «los (...) demás Ministros de otras Iglesias y Confesiones Religiosas debidamente inscritas en el correspondiente Registro del Ministerio de Justicia quedarán incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen» sin que esta previsión legal adquiriera carta de conformidad hasta el año 1999 por el RD 369/1999.

Es por ello que la sentencia del TEDH reconoce el derecho a una indemnización del demandante, en el caso «Manzanas», análogo al aquí examinado, justificando el derecho a esa indemnización al existir un trato discriminatorio injustificado en el reconocimiento de la pensión de jubilación entre los ministros de culto evangélicos y el clero religioso católico, estableciendo que existe una violación por parte del Estado Español del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 1 del Protocolo, así como violación de la libertad religiosa, condenando al Estado Español por violación del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Así las cosas, frente a dicho reconocimiento, se hace preciso suprimir tales diferencias, en orden a evitar que se sigan produciendo situaciones similares a las que pone de manifiesto la sentencia del TEDH, y para ello, se promulga el Real Decreto 839/2015 (RCL 2015, 1430), que establece determinadas reglas, en paralelo a las contenidas en la Disposición Transitoria de la Orden de 19 de diciembre de 1977, antes mencionada, respecto de los ministros de culto de las Iglesias evangélicas que, en fecha de inclusión en la Seguridad Social del colectivo, tuviesen una mayor edad, de modo que puedan ingresar las cuotas correspondientes y reunir así el período de carencia necesario para acceder a la pensión de jubilación, así como a las pensiones de incapacidad permanente o muerte y supervivencia.

De esta forma, el legislador español pone fin al tratamiento discriminatorio que esta resolución judicial denuncia, y así consigue equiparar las condiciones de acceso a estas pensiones de los ministros de culto de otras confesiones que no son la católica cuyos representantes religiosos hayan sido asimilados a los trabajadores por cuenta ajena en el sistema de la seguridad social española.

No obstante lo anterior, dicha norma no resulta de aplicación al caso de autos por cuanto que el demandante obtuvo la jubilación con efectos de 01.09.93, habiendo solicitado la revisión de la pensión de jubilación en fecha 29.07.13, que fue desestimada por resolución administrativa de fecha 05.08.13, confirmada por nueva resolución de 03.12.13, desestimatoria de la reclamación previa, hechos anteriores a la entrada en vigor del citado Real Decreto 839/2015.

Es por ello que, rectificando criterio anterior de esta Sala a la sentencia del TEDH de fecha 03.04.12, resulta de aplicación al caso de autos el [criterio] sentado en las sentencias de esta Sala citadas más arriba, pues como sucede en los casos analizados en las mismas, el demandante de las presentes actuaciones había obtenido la pensión de jubilación con anterioridad a la entrada en vigor de lo establecido en el RD 369/99 al no haberse desplegado reglamentariamente la previsión contenida en el RD 2398/77 y, por ello, entendemos que: «hem de seguir el mateix criteri de la sentència del TEDH i declarar que el fet de privar al demandant de l'accés a una pensió de jubilació en les mateixes condicions que les deis sacerdots catòlics és discriminatori i vulnera els drets a la igualtat i a la llibertat religiosa reconeguts per la Constitució i aplicant els articles 6 i 7 de la Llei Orgànica del Poder Judicial i l'article 9.2 de la Constitució, declarar que els decrets 487/1998 i 2665/1998 poden aplicar-se al demandant per analogia, permetent-li així completar el període mínim de cotització amb els seus anys de ministeri pastoral, a condició de pagar el capital corresponent als anys de cotització així reconeguts», lo que comporta, también en el caso de autos, la desestimación del recurso interpuesto por la Entidad Gestora de la seguridad social y la confirmación de la sentencia de instancia en su integridad.

FINANCIACIÓN DE LAS CONFESIONES

Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Sentencia núm. 86/2018 de 13 marzo. JUR 2018\189782

Se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la comunidad musulmana Tawasol de Elgoibar contra el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Guipúzcoa de 11 de mayo de 2016, que desesti-

maba la reclamación n.º 2014/0621, formulada frente al acuerdo de 5 de Junio de 2014 del Servicio de Gestión de Impuestos Indirectos y Tributos Medioambientales que confirmaba en reposición la denegación de solicitud de devolución de ingresos indebidos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados relativa a expediente 14/60T-0001-07-74. Dicho recurso quedó registrado con el número 464/2016.

Fundamentos de Derecho

Primero.—[...] 4. Llegados a este punto, debemos concluir, en coherencia con la doctrina que se ha expuesto, que la limitación introducida por el artículo 4.2 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Guipúzcoa 13/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias, en cuanto suprime la exención aplicable en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados a los bienes y derechos destinados «a actividades religiosas o asistenciales», se opone a lo dispuesto en el ya citado artículo 11.3 C) del anexo de la Ley 26/1992 que recoge dicha exención en los términos que ya anteriormente se han expuesto. Vulnera, por tanto, la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.1 CE, en relación con el artículo 16.3 CE, y con el artículo 7 LOLR.

ASISTENCIA RELIGIOSA

Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª). Sentencia núm. 510/2018 de 26 junio. JUR 2018\234471

La Iglesia Evangélica Bautista de Cartagena y la FEREDE solicitan al Servicio Murciano de Salud la utilización de la capilla del Hospital Universitario Santa Lucía de Cartagena. La resolución del Servicio Murciano de Salud es denegatoria por ser una capilla asignada en exclusiva a la prestación de asistencia religiosa católica. Tras los correspondientes recursos, el TSJ de Murcia confirma esa resolución, desestimando el recurso de apelación de la Iglesia Bautista y la FEREDE.

Fundamentos de Derecho

Tercero.—En el presente caso la parte apelante se limita a reiterar los argumentos que adujo en la instancia para fundamentar el recurso de apelación

sin hacer una verdadera crítica de la sentencia de instancia pese a que las cuestiones que resuelve son exclusivamente jurídicas, al consistir en determinar si los actos impugnados son conformes a derecho cuando desestiman la solicitud de las recurrentes, aquí apelantes, de que se les permita utilizar la Capilla del Hospital General Universitario Santa Lucía de Cartagena, asignada en exclusiva para la prestación de asistencia religiosa católica, para la asistencia religiosa y práctica de culto de la Iglesia Evangélica Bautista, sobre la base de que aunque hicieron otra petición relativa a la cesión de otro lugar del referido Hospital distinto de la capilla (como el salón de cultos), la misma fue desestimada mediante otro acto que no recurrieron y que debe considerarse consentido y firme. Ello no obstante incluyeron dicha petición en el recurso de alzada pese a no haber sido ser resuelta por el acto en él impugnado, sin que en consecuencia proceda hacer ningún pronunciamiento sobre la denegación de dicha petición.

Pues bien, la Sala comparte el criterio mantenido por el Juzgado teniendo en cuenta la normativa aplicable al caso conforme a la cual la capilla del Hospital está destinada a la prestación de la asistencia religiosa católica en cumplimiento en este caso por parte del Servicio Murciano de Salud de las obligaciones contraídas por el Estado español con la Iglesia Católica, no siendo cierto que dicha cesión se haya hecho en virtud de una Orden Ministerial de inferior jerarquía normativa a la normativa citada por la parte recurrente (arts. 14 y 16 de la Constitución, art. 2 de la vigente Ley Orgánica de Libertad Religiosa (RCL 1980, 1680) y art. 9 de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre (RCL 1992, 2419), Acuerdo de cooperación del Estado con la FEDERE); máxime teniendo en cuenta que como la propia sentencia señala la denegación de la solicitud aquí impugnada, no significa que el Servicio Murciano de Salud no tenga la obligación, conforme al artículo 9.4 de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, de permitir a las recurrentes la utilización de los locales previstos en el Centro para el ejercicio de actividades religiosas, es decir para la asistencia espiritual de las Iglesias pertenecientes a la Federación de entidades Religiosas de España, sin que ello sin embargo signifique que entre los mismos se deba incluir la capilla que la Administración en aplicación de la normativa derivada del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979, que tiene la consideración de Tratado Internacional (incorporado al ordenamiento jurídico), ha puesto de forma obligatoria a disposición de la Iglesia Católica.

[...]

En definitiva, respecto a la Iglesia Católica, la cooperación a la que se refiere la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, se materia-

lizó en virtud del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979, que goza de la condición de Tratado Internacional y que ha sido desarrollado por el Acuerdo sobre Asistencia Religiosa Católica en Centros Hospitalarios Públicos, suscrito por los Ministros de Justicia y de Sanidad y Consumo y el Presidente de la Conferencia Episcopal Española, publicado por Orden de 20 de diciembre de 1985. En desarrollo de dicho Acuerdo, se suscribió Convenio sobre la asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios del Instituto Nacional de la Salud, de aplicación supletoria en aquellos Servicios Autonómicos de Salud que carezcan de normativa propia al respecto, como es el caso del Servicio Murciano de Salud.

Igualmente, en relación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con dicha entidad religiosa, garantiza, en su artículo 9 el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los internados en centros o establecimientos hospitalarios, asistenciales y otros análogos del sector público, proporcionada por los ministros de culto que designen las Iglesias respectivas, con la conformidad de la FEREDE, y debidamente autorizados por los centros o establecimientos públicos correspondientes.

Por consiguiente la regulación del uso de la capilla del Hospital Universitario Santa Lucía trae su causa en el artículo IV del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979, el cual tiene la consideración de Tratado Internacional, una vez válidamente celebrado y publicado oficialmente en España, formando parte del ordenamiento interno, tal como establece el artículo 96 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional», lo que conlleva que el Acuerdo sobre Asistencia Religiosa Católica en Centros Hospitalarios Públicos, suscrito por los Ministros de Justicia y de Sanidad y Consumo y el Presidente de la Conferencia Episcopal Española, publicado por Orden de 20 de diciembre de 1985, y el posterior Convenio sobre la asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios del Instituto Nacional de la Salud, de aplicación supletoria en aquellos Servicios Autonómicos de Salud que carezcan de normativa propia al respecto, como es el caso del Servicio Murciano de Salud, sean de obligado cumplimiento, a tenor de lo establecido en los artículos 9 y 103 de la Constitución Española.

SIMBOLOGÍA RELIGIOSA

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Sentencia núm. 56/2018 de 2 febrero. JUR 2018\32605

Retirada de la Cruz de los Caídos de la entrada de un templo parroquia. Denegación de la medida cautelar en virtud de la cual se solicita su permanencia mientras se sustancia el recurso contra el Acuerdo de la corporación municipal de retirar esa Cruz.

Fundamentos de Derecho

Sexto.—Como motivos para la desestimación de la suspensión, debemos señalar:

1.º) En cuanto a la posible razón de fondo de la actora, que en todo caso y de acuerdo con el recurso que se ha articulado aquí, estará en función de si, con la retirada de la cruz de los caídos, se ha violado o no el derecho a su libertad religiosa; debemos poner de manifiesto que, en determinados casos, en el marco de esta provisionalidad, dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, se puede proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, (si quiera a los meros fines de la tutela cautelar), si es que pudieran concurrir causas muy explícitas, limitadas y contadas de nulidad de pleno derecho; lo que desde luego no podemos hacer ahora, porque precisamente, es esto lo constituye la materia de fondo.

Cuando, en su caso, se dicte sentencia, se tendrá que decidir si, la retirada de la cruz de los caídos, implica una violación del derecho fundamental alegado, o no.

De esta manera, todos los argumentos sobre el *fumus*, devienen inconsistentes y desde luego, no pueden servir para estimar este recurso, ni determinarnos a la suspensión del acto del pleno de la Corporación, objeto de estas actuaciones.

2.º) Por otra parte, también es una materia referida al fondo de la cuestión, la de la relación que exista entre la declaración de monumento histórico-artístico de la Iglesia Parroquial de San Martín, (en virtud de RD 2865/1980, de 14 de noviembre) y la llamada Cruz de los Caídos.

Ello no obstante y en este sentido, conviene precisar, que la declaración de monumento, va referida estrictamente a la Iglesia, respecto de la cual el RD citado destaca:

«ser un edificio renacentista de excelente traza y diseño con decoración Rococó... su conservación actual, la belleza de sus columnas, el ábside, y sus casetones, las diferentes capillas –entre ellas la denominada del sacramento–... la hacen merecedora de la declaración monumental.»

Existe un principio de prueba, que nos demuestra, al menos de manera indiciaria que, la cruz, no está integrada en el monumento histórico-artístico, que exclusivamente, se refiere a la Iglesia y consiguientemente, de manera aparente y meramente provisional, no ha violado la administración, norma alguna referente a la conservación y protección de este tipo bienes.

[...]

PROTECCIÓN DE DATOS

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a) de 26 octubre 2018. JUR 2018\320491

Recurso contra resolución de la Agencia Española de Protección de Datos que inadmite la reclamación del actor contra el Obispado de Córdoba ante la consideración de que los libros bautismales no son ficheros de datos en el concepto de los mismos que presenta la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Fundamentos de Derecho

Primero.—[...] El recurrente solicitó ante la Vicaría General del Obispado de Córdoba solicitud de apostasía, recibiendo respuesta el 9 de junio de 2015 de que se había realizado «notificación a la Parroquia de Nuestra Señora del Carmen de Córdoba en orden a la inscripción de dicho acto en su partida de bautismo». En la partida de bautismo del recurrente, desde esa fecha, consta al margen la anotación siguiente: «Defectio ab ecclesia católica actu formali, 9/06/2015».

Posteriormente, el demandante solicitó el 8 de julio de 2016 al responsable del fichero del Obispado de Córdoba que, se entendiera ejercitado su derecho de apostasía, con solicitud de la cancelación y eliminación de todos los datos personales de aquel a todos los efectos de todos los ficheros, y, especialmente,

de los libros parroquiales (entre ellos del libro de bautismo de la parroquia responsable del fichero). Dicha solicitud fue denegada mediante contestación de fecha 12 de julio de 2016.

El 21 de julio de 2016, el actor presentó reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos, que fue inadmitida por la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo, al no ser competente dicha Agencia para resolver la reclamación ya que no es de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

Tercero.—[Tras remitirse y citar literalmente las SSTs que resolvían casos semejantes, la Audiencia Nacional concluye lo siguiente:] En virtud de lo expuesto, no resulta de aplicación la LOPD a los Libros de Bautismo por no tener éstos la consideración de ficheros de datos en el concepto de los mismos que la ley proporciona, por lo que la decisión de la Agencia Española de Protección de Datos de inadmitir la reclamación de tutela de derechos planteada por el recurrente, en relación con su solicitud de cancelación o de anotación marginal en los referidos Libros es plenamente ajustada a derecho. En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo.

DELITOS DE CAPTACIÓN O ADOCTRINAMIENTO POR MOTIVOS RELIGIOSOS

La Audiencia Nacional ha dictado algunas sentencias referentes a delitos de adoctrinamiento por motivos religiosos, así como la captación para formar parte de grupos terroristas inspirados en motivos religiosos, en concreto de carácter islámico. Ha sucedido así en los siguientes casos, reproduciéndose textualmente algunos fundamentos de Derecho en los casos más ilustrativos:

Sentencia de la Audiencia Nacional n.º 1/2018 de 21 mayo. JUR 2018\183375

Desestima el recurso de apelación de la sentencia de instancia que condenaba a los acusados, integristas islámicos, por los delitos de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas.

Fundamentos de Derecho

Segundo.—[...] Las capturas indicadas [de los perfiles de los acusados en redes sociales] no son neutrales sino incitadoras (con aptitud cierta) en abstracto a la adhesión a una estrategia basada en la violencia y el uso del terror, con pautas que se repiten y dirigidas contra los mismos sectores de la pobla-

ción, que es y deviene incompatible con el legítimo uso del derecho fundamental aludido, a la libertad de expresión.

Cuando se difunden contenidos con banderas de la yihad, con combatientes armados, con emblemas y frases de miembros conocidos y supremacistas en loa del terror expandido por el Estado Islámico, imágenes de batallas, de jinetes combatiendo las fuerzas internacionales, de camisetas con anagramas del Estado Islámico, otros grupos de combatientes..., cuando se apologetiza el derrame de sangre en sus filas, se difunden juramentos de lealtad, se enseñan adoctrinamientos a menores de edad, se enaltece la policía de la sharia y los Tribunales y prisiones excepcionales que en concreto impone el Estado Islámico, se ponen fotos de líderes terroristas, se califica de «leones» o «mártires» a integrantes de organizaciones terroristas, y todo se vincula a situaciones de guerra, campos de batalla y luchadores, se enmascaran de consuelo religioso recompensable en un futuro, auténticos actos causantes de violencia y terror que consiguen «me gustas» en la Red –incitan–, y si a ello se suma que también se entra en discusiones amenazantes con discrepantes, se está buscando el ejemplo, se está sembrando el modelo enaltecido y premiado con promesas positivas que busca –en abstracto– posibles aceptantes, futuros integrantes de organizaciones terroristas afines en el yihadismo, mediante la expansión del discurso del odio, que es precisamente lo que limita el derecho a la libre expresión protegido por la norma. [...]

En segundo lugar, la representación procesal de David Alberto alega infracción del derecho fundamental de libertad religiosa, motivo que tampoco puede prosperar.

Ya indica la s TS 354/2017, de 17 de mayo, que con la punición del enaltecimiento terrorista «no se exige ni el respeto ni la adhesión al ordenamiento jurídico ni a la Constitución [...], se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas», por lo que habiéndose probado el riesgo generado para el bien jurídico protegido ex ante, tratar de concebirlo ahora y también como libertad religiosa, cuando lo que transmite es odio y violencia, no es acorde con tal derecho.

Cumple sobradamente la conducta enjuiciada con las exigencias del tipo penal finalmente aplicado en la sentencia recurrida, por cuanto, como bien argumenta la STS n.º 79/2018 de 15 de febrero, no es preciso para colmar las exigencias del tipo la referencia a terroristas o grupos concretos –que en el caso concreto sin embargo sí se citan–, sino que es suficiente que las manifestaciones relativas a la actividad terrorista, o a los métodos terroristas, estén incursas en lo que denominamos discurso del odio, sean idóneas para propiciar o contribuir a perpetuar la violencia terrorista y «se hayan realizado con la intención

de incitar, directa o indirectamente a la comisión de actos terroristas, provocando una situación de riesgo abstracto para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades...» (por todas, también la muy reciente STS 52/2018, de 31 de enero).

El recurrente, citando expresamente el art. 16 CE, dice simpatizar religiosamente con los contenidos que difunde por mera transmisión de creencias, entendiendo que hay una yihad normal o meramente religiosa que nada tiene que ver con la yihad que llama extrema o violenta del Daesh o Al Queda.

Tal argumentación encierra la paradoja de que la exaltación de medios terroristas que difunden odio y violencia no son compatibles con los valores que protege, por encima incluso de sentimientos teñidos de interpretación religiosa, el Código Penal.

En resumen, los acusados son titulares y gestores de varios perfiles de redes sociales, que deciden libremente elegir contenidos loatorios del terrorismo yihadista que difunden enalteciendo el odio y la violencia que encarnan, aptos e incitadores a que terceros abstractos se sumen a la cadena de terror indiscriminado medio de conseguir imponer creencias no compartidas por una enorme mayoría, que exceden de las libertades de expresión o religiosa y que son propicias y contribuyen a expandir ese discurso del odio y a que haya más violencia terrorista, razón por la que no obrando al ejercicio de derecho legítimo alguno, incurrían de lleno en el delito sancionado [...].

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, n.º 15/2018 de 11 mayo. JUR 2018\127422

Condena a los acusados por la comisión de los delitos previstos en el artículo 577.2 del Código penal, una vez demostrada su captación de personas y su adoctrinamiento para incorporarlos a grupos terroristas por motivos islámicos radicales

Fundamentos de Derecho

Primero.—[...] Se trata de un material informático de dimensiones desproporcionadas dado el número de perfiles en Youtube y en Facebook de los procesados, así como el número de videos descargados, y el número de visitantes y/o amistados que tenían en dichos perfiles y muros.

Tales dimensiones nos llevan a considerar, que dado el contenido unilateral, en orden a su carácter de exaltación del yihadismo y crítica radical de sus

opositores, de dicho material, excede de la mera y lógica razón de tener un conocimiento de lo que sucede, de lo que acontece en el mundo árabe, causa que alegan los procesados, ya que el tema de los mismos no es otro que el de la yihad islámica en sus múltiples facetas, religiosa y militar, y en la exposición de acciones militares, violentas [...].

Segundo.—[...] En base a esta interpretación jurisprudencial de la norma, examinando la actitud del procesado Iñigo Bernabe, se advierte, como el mismo desde el año 2016 y a través de sus perfiles y muros informáticos, comienza a almacenar innumerables videos e imágenes, en las que constan actos de evidente naturaleza terrorista, mediando armas que se exhiben incluso en su propia mano, así como discursos de líderes del movimiento yihadista, que provocan, desde su autoridad como clérigos musulmanes, ideas de exterminio de los denominados infieles, cristianos, judíos e incluso musulmanes chiitas, videos e imágenes que guarda en su perfil y almacena en su muro y en sus listas de agrupamiento, interactuando en los mismos mediante comentarios despectivos hacia las víctimas y enaltecedores del acto terrorista. Más no solo su actividad se relaciona con las publicaciones indicadas, que se fijan en su perfil en abierto, para que puedan tener acceso libre a las mismas quienes quieran acceder a sus amistades en Youtube, sino que además realiza una actuación de proselitismo, cerca de dos personas Regina Carmela y Lorenza Ángela, con las que en momentos distintos mantiene una relación.

Estas dos personas, iniciadas por el propio Iñigo Bernabe en el yihadismo, llegan a realizar actos, no solo de significación religiosa islámica, lo que es de todo punto legítimo, sino preparatorios de su adscripción violenta, formando parte del grupo de relación que mantiene Iñigo Bernabe con Lázaro Urbano, y que como en el caso de la primeramente citada son los comentarios que llega a añadir a los videos que le proporciona por internet el procesado Iñigo Bernabe, e incluso como en la conversación ya examinada, Lázaro Urbano le invita a realizar un viaje a Siria, vía Turquía con todos los gastos pagados, lo que no sería lógico ofrecimiento a una persona no iniciada en el yihadismo [...]. Se trata por tanto de dos personas, interrelacionadas que realizan labores de adoctrinamiento activo, y en concreto en las personas de Regina Carmela y Lorenza Ángela, buscando favorecer su integración en el movimiento yihadista, más allá de su adscripción religiosa islámica, como lo demuestran los comentarios realizados por la propia Regina Carmela en los videos e imágenes indicados y preparar su viaje a Siria para integrarse en el Daesh y así llevar a cabo su obligación coránica de morir por ala y el exterminio de los infieles y por Lorenza Ángela manifestado su idea de inmolación por Alá [...].

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 3.^a, n.º 33/2018, de 25 de septiembre de 2018

Organización de estructuras de captación y organización de nuevos adeptos para el Estado islámico, incluidas redes sociales. El Tribunal condena a tres de los encausados a una pena de 7 años de prisión como autores de un delito de captación y adoctrinamiento terrorista, mientras que a otro le condena a 4 años por adoctrinamiento pasivo terrorista.

Fundamentos jurídicos

Primero.—Los hechos declarados probados reflejo de la prueba practicada en el juicio oral ponen de manifiesto un pleno anclaje en las definiciones que tanto la Asamblea General de la ONU, como su Consejo de Seguridad ha venido estableciendo a lo largo del tiempo sobre el terrorismo que pueden resumirse de la siguiente manera: Por terrorismo se entienden comúnmente actos de violencia dirigidos contra los civiles procurando objetivos políticos o ideológicos. En términos jurídicos, aunque la comunidad internacional aún no ha adoptado una definición general de terrorismo, en declaraciones, resoluciones y tratados «sectoriales» universales vigentes relacionados con aspectos concretos del terrorismo se definen ciertos actos y elementos básicos. En 1994 la Asamblea General aprobó la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional en su resolución 49/60, en cuyo párrafo 3 señaló que el terrorismo incluye «actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas», y que esos actos son «injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos». Diez años más tarde el Consejo de Seguridad, en su resolución 1566 (2004), se refirió a «actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo». Posteriormente, ese año, el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio describió el terrorismo como «cualquier acto... destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar

a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo» e identificó algunos elementos clave, haciendo referencia a las definiciones que figuraban en el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo y en la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad.

[...]

Tercero.—[...] Chat 02. Grupo sobre religión de numerosos participantes. Se trata de un grupo de Whatsapp administrado por Rebeca y Miriam, donde participan muchas mujeres musulmanas. Se expresan principalmente en castellano, con algunas palabras y expresiones en árabe. Miriam y Rebeca plantean preguntas sobre religión, que las demás participantes deben contestar, a modo de concurso. Posteriormente Miriam o Rebeca exponen la contestación correcta.

[...]

En la carpeta «Imágenes», 3907 archivos. La inmensa mayoría de estos archivos de imagen que se hallan en la carpeta referida hacen referencia a aspectos relacionados con el Islam, con temáticas yihadistas muy radicales y también muchas imágenes hacen referencia a los ataques que sufren los musulmanes en diferentes partes del mundo. También hay fotos de Borja y un fotomontaje en el que se puede ver dos fotografías que han sido unidas gracias a algún programa de edición de imágenes. En ella se puede ver a Borja junto a una imagen de Rebeca vestida con el Nikab. Ambas fotos existen por separado en la misma carpeta. La leyenda en árabe reza «... Te quiero en Dios...». Significa que su amor se circunscribe a las leyes de Dios. Es una expresión no utilizada por los creyentes musulmanes convencionales. Esta expresión la utilizan personas que una visión extremista de la religión. Y hay una foto de Sana en la que se puede ver cómo le corre una lagrima por la mejilla.

La carpeta «audio» consta de 926 archivos. Entre estos archivos hay audio de diferentes clérigos musulmanes que predicán el tawhid. Ideología es adoptada por parte del DAESH. En ella se justifica el uso de métodos violentos como una parte de la propia religión.

[...]

También en esta carpeta hay videos de corte religioso que ofrecen una visión radical del Islam. Destacan los del Doroteo. Todos tratan sobre la religión, existiendo muchos que ofrecen una visión muy radicalizada del Islam llegando a incitar a la práctica de la Yihad, ensalzando a los que la realizan.